

GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

RESOLUÇÃO Nº 143 /2019

52ª SESSÃO: 24/07/2019.

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RECORRENTE: JOSÉ GOMES DE MATOS ME.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

PROCESSO Nº: 1/904/2016 AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/2016.01717-4

CONSELHEIRO RELATOR: RAFAEL PEREIRA DE SOUZA

EMENTA: 1. **FALTA DE RECOLHIMENTO DE IMPOSTO** 2. Lançamento de ICMS-ST devido por comerciante varejista devido na entrada de mercadorias (Dec. 29.560/08) com base na lista de notas fiscais de entrada que não foram objeto de selo fiscal de entrada. 3. Circunstância do contribuinte empresário individual ter reportado, antes da data da ação fiscal, o fato de uso de seus dados cadastrais como destinatário de mercadorias, e esse fato ter sido cientificado no curso da ação fiscal. 4. Ausência na ação fiscal da coleta de informações acerca da verificação de fatos relativos à demais elementos de prova de prática comercial. 5. Auto de infração julgado **NULO**, face a supressão de dados essenciais ao esclarecimento da controvérsia, nos termos do art. 40 § 1º e 55, § 6º do Dec. 32.885/2018. Decisão por unanimidade de votos e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado

PALAVRAS-CHAVE: ICMS. Falta de recolhimento do imposto. Omissão de circunstância essencial no auto de infração. Nulidade.

RELATÓRIO

A partir de 17 de novembro de 2015, a Recorrente foi submetida à fiscalização por esta Secretaria da Fazenda, fundada no Mandado de Ação Fiscal nº. 2015.17542, com relação ao período 01/01/2012 a 30/04/2014, que culminou na lavratura do presente Auto de Infração, no valor originário de R\$ 701.932,26 (setecentos e um mil, novecentos e trinta e dois reais e vinte e seis centavos) e multa de igual valor.

Segundo narra as informações complementares, o contribuinte é classificado como Comerciante Varejista, submetido ao regime de apuração fiscal previsto no Dec. 29.560/2008, o qual determina a necessidade de pagamento do ICMS à modalidade carga líquida, calculado com base no valor das aquisições. Consta



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

que teria sido destinatário de 128 notas fiscais de operações interestaduais, as quais “... não passaram pelos postos fiscais de fronteira do Estado...”.

A lista das notas fiscais consta do CD em fls. 19.

Consta dos autos também o Boletim de Ocorrência nº 534-5149/2014 (fls. 18), datado de 17/10/2014, no qual se apresenta como declarante José Gomes de Matos, com a narrativa de que:

“... no dia 13/10/2014 tomou conhecimento através da SEFAZ desta cidade, que estariam comprando mercadorias usando o nome de sua empresa. Que, o noticiante não sabe informar a quantidade e valores das mercadorias, muito menos quem possa ter realizado tais compras.”

Devidamente intimado do lançamento fiscal aos 12/02/2016, fls. 21, o contribuinte não apresentou defesa.

O auto de infração foi julgado procedente pela Célula de Julgamento de Primeira Instância (fls. 23-26), sob o fundamento da comprovação da materialidade da infração, e inclusive faz a impressão e juntada de demonstrativo de emitentes das notas fiscais que lhes foram destinadas, com os respectivos valores (fls. 27).

Inconformada com o ato decisório, a Recorrente interpõe recurso voluntário (fls. 36-41), na qual essencialmente descreve o fato da emissão de notas fiscais é um fato de terceiros apenas, mas, materialmente nunca recebeu as mercadorias constantes das notas fiscais. Descreve que as mercadorias nunca chegaram a si, nunca fez negócios com os emitentes das notas fiscais, e não dispõe de recursos suficientes para pagar o custo delas. E suscita que é impróprio que se exija a parte o ônus de negar a prova de que determinado fato não existiu. Pede a improcedência do lançamento.

Através do Parecer nº 166/2016 (fls. 46-49, a Assessoria Processual Tributária sugere a solução de nulidade ao presente caso.

O caso foi submetido a julgamento aos 10/08/2016, tendo a 2ª Câmara decidido por converter julgamento em diligência, cujos quesitos constam em fls. 53-54. Essencialmente tais quesitos buscam esclarecer “... se os endereços constantes das notas fiscais correspondem ao endereço cadastrado na Sefaz”, “... se é possível a emissão de Nota Fiscal Eletrônica se, que o destinatário da nota fiscal seja cientificado”, “... diligenciar junto ao Cexat se ... permanece alguma atividade comercial no endereço constantes das notas fiscais.”

GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

"... não se pode ignorar o fato de que a empresa autuada, antes do lançamento fiscal, já havia denunciado as autoridades policiais sobre a possível utilização de seus dados cadastrais por terceiros para aquisições que ela não havia feito."

Prossegue o parecer no sentido que nessas circunstâncias, o só relatório produzido pelo laboratório fiscal com os dados das notas fiscais emitidas é insuficiente para comprovar o fato, e que poderiam ter sido investigados fatos perante as empresas emitentes ou transportadoras acerca do contato comercial e do pagador das operações.

Essas providências, caso tivessem sido feitas poderiam elucidar sobre quem foram os reais beneficiários das aquisições de mercadoria sem o pagamento do ICMS. É situação impossível de ser suprida na fase do julgamento colegiado, tal como se prevê as ressalvas do art. 40 § 1º e

Art. 40 (...)

§ 1º Se houver no auto de infração omissão ou incorreção quanto aos elementos acima elencados, estas não acarretarão a nulidade, quando, conforme o caso, **puderem ser supridas ou sanadas ou constarem informações suficientes para se determinar a natureza da infração**, permitindo ao sujeito passivo o exercício do direito ao contraditório e a ampla defesa.

E especialmente quanto a determinação do sujeito passivo que tenha transacionado as operações comerciais, nos termos do 55 § 6º do Decreto nº 32.885/2018:

Art. 55. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

(. .)

§ 6º As incorreções ou omissões do auto de infração e a inobservância de exigências meramente formais que não constituam prejuízo à defesa não acarretarão nulidade do citado ato administrativo, desde que haja informações, elementos suficientes e possíveis à **determinação do sujeito passivo**, a natureza da infração e o montante do crédito tributário.

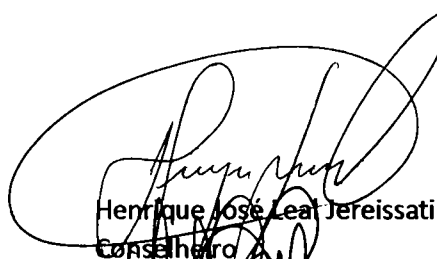
Aplica-se, portanto, a regra do art. 83 da Lei Estadual 15.614/04, de forma que se reconhece a nulidade, caso em que a administração tributária poderá – respeitado o prazo decadencial art. 173, II do CTN – proceder a uma nova ação fiscal, tendo oportunidade de colacionar essas informações mais precisas para o esclarecimento da verdade.

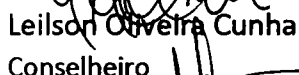
Este é o voto.

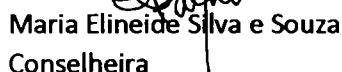
GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

DECISÃO:

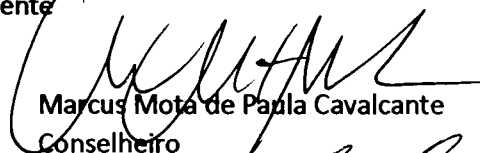
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos onde é recorrente JOSÉ GOMES DE MATOS – ME e recorrido Célula de Julgamento de 1ª Instância, Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, Resolvem, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e declarar a nulidade do feito fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. **SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 24 de julho de 2019. 20/08/2019

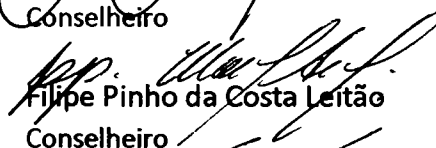

Henrique José Leal Jereissati
Conselheiro

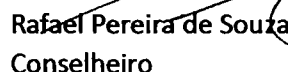

Leilson Oliveira Cunha
Conselheiro

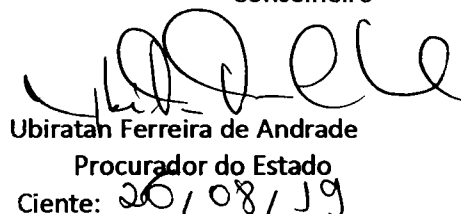

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


Francisco José de Oliveira Silva
Presidente


Marcus Mota de Paula Cavalcante
Conselheiro


Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro


Rafael Pereira de Souza
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado
Ciente: 20/08/19